

VIII REUNIÓN DE LA CIJC (Managua, 2010)

Contestaciones al cuestionario

Tribunal Constitucional de España

LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

I. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

1. ¿Regula la Constitución los derechos económicos y sociales?

La Constitución española de 1978 establece un amplio conjunto de derechos y libertades en su título I, "De los derechos y deberes fundamentales" (artículos 10 a 55). Su sistemática, sin embargo, no identifica a los derechos por su contenido (derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales), sino por las garantías con que la propia Constitución los protege, como se verá en el siguiente epígrafe.

El Derecho internacional, como es sabido, ha desarrollado la Declaración universal de los derechos humanos de 1948 en dos Pactos diferentes: uno dedicado a los derechos civiles y políticos, y otro a los derechos económicos, sociales y culturales (ambos, adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; ratificados por España mediante Instrumentos de 13 de abril de 1977). Siguiendo el hilo conductor que ofrecen estos textos de validez universal, se aprecia que la Constitución española reconoce todos los derechos en materia socioeconómica:

1) El derecho a trabajar (art. 6 del Pacto de derechos económicos) es enunciado así: "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo" (art. 35.1 CE).

2) El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7 del Pacto) encuentra su correspondencia en las previsiones de que "1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales: velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados" (art. 40 CE).

3) La libertad sindical (art. 8 del Pacto) se encuentra recogida en el artículo 28 de la Constitución española: "1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho

establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". Estas previsiones son complementadas por el derecho a la negociación colectiva laboral y a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37 CE).

4) El derecho de toda persona a la seguridad social (art. 9 del Pacto) se ve reflejado en el artículo 41 de la Constitución: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".

5) La protección a la familia, a las madres y a los niños y adolescentes (art. 10 del Pacto) son objeto del art. 39 CE: "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

6) El derecho a estar protegido contra el hambre y, más en general, a un nivel de vida adecuado (art. 11 del Pacto) guarda relación, en especial, con la directriz de progreso social y económico (art. 40 CE, transcrito antes); el derecho a la vivienda (art. 47 CE); a las pensiones y servicios sociales en la tercera edad (art. 50 CE); y la protección de los consumidores y usuarios (art. 51 CE).

7) El derecho a la salud (art. 12 del Pacto) encuentra su reflejo en el art. 43 CE: "1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud Pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

8) El derecho a la educación (arts. 13 y 14 del Pacto) es reconocido por la Constitución española en su extenso y denso artículo 27, cuyo primer apartado afirma: "Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza".

9) Finalmente, el derecho a la ciencia y la cultura (art. 15 del Pacto) es consagrado en España en varias sedes: el derecho a la libertad de creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20 CE); el derecho a la cultura (art. 44 CE: "1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general"); y la directriz de conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (art. 45 CE).

Puede ser de interés anotar que la Constitución española reconoce un derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo (art. 45 CE).

Junto a estos derechos, la Constitución enuncia un amplio derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación con indudables repercusiones en materias socioeconómicas (arts. 14 y 9.2 CE).

2. ¿Son derechos fundamentales?

Conviene precisar la noción de "derechos fundamentales". Esto es así porque la Constitución española inscribe los derechos que enuncia en varias categorías diferentes, que no coinciden exactamente con los conceptos teóricos.

El título primero de la Norma fundamental de 1978, titulado "De los derechos y deberes fundamentales", divide los derechos que declara en las siguientes categorías:

- Derechos y libertades (capítulo II de este título I, que comprende los arts. 14 - 38), por un lado, y por otro principios rectores de la política social y económica (capítulo III, que abarca los arts. 39 - 52).
- A su vez, los derechos y libertades (capítulo II) son clasificados en dos categorías diferentes: por un lado están los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II, arts. 15-29);
- por otro lado, los derechos y deberes de los ciudadanos (sección segunda del capítulo I, arts. 30 38).

Es el artículo 53 de la Constitución, que regula las garantías de los derechos y libertades, el que da razón de estas diferentes categorías de derechos constitucionales:

- Todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo vinculan a todos los poderes públicos. Su ejercicio sólo puede ser regulado por ley, la cual debe respetar el contenido esencial del correspondiente derecho o libertad. Estas previsiones constitucionales son tuteladas por el Tribunal Constitucional, mediante los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

- Además, los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II), así como el derecho a la igualdad y a la objeción de conciencia al

servicio militar (arts. 14 y 30.2 CE), reciben una protección judicial y constitucional reforzada: cualquier ciudadano puede recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

- Por su parte, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica (reconocidos en el capítulo III) debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; los principios rectores sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

El artículo 81 de la Constitución traza, dentro de la reserva general de ley, una más específica: sólo por ley orgánica, que requiere una votación final por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, pueden ser desarrollados los derechos fundamentales. La jurisprudencia ha precisado que esta reserva recae exclusivamente en los derechos comprendidos en la sección 1ª (arts. 15 -29; refs.5/1981, ikastolas, etc.).

Los derechos económicos y sociales relacionados en el epígrafe anterior aparecen en todas estas categorías:

- Son derechos fundamentales del capítulo II del título I de la Constitución de 1978 los siguientes: el derecho a trabajar (art. 35.1 CE); la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28 CE), así como la negociación y el conflicto colectivo (art. 37 CE); el derecho a la educación (art. 27 CE); y la libertad de creación (art. 20 CE).
- Entre estos derechos, están sometidos a reserva de ley orgánica y son susceptibles de una protección judicial y constitucional reforzada los de libertad sindical, huelga, educación y libertad de creación (art. 53.2 CE).

Este mismo régimen de especial garantía constitucional abarca al derecho a la igualdad ante la ley y la interdicción de discriminaciones (art. 14 CE).

- Los restantes derechos económicos y sociales son enunciados por la Constitución como principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I): el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; el derecho a la seguridad social; la protección a la familia y a los niños; el derecho a la vivienda, a las pensiones y servicios sociales en la tercera edad y la protección de los consumidores y usuarios; el derecho a la salud; y el derecho a la cultura y a la ciencia (salvo en lo relativo a la libre creación) son, todos ellos, principios rectores. Como vimos, ello implica que deben informar la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos; pero que sólo pueden ser alegados ante los Tribunales en los términos que dispongan las leyes.

3. ¿Son exigibles por los ciudadanos y, en su caso, mediante qué recursos?

Como se deduce de lo anterior, aquellos derechos económicos y sociales que coinciden con derechos fundamentales son directamente exigibles ante los Tribunales de Justicia; y, en el caso de los derechos enumerados en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, así como el derecho a la igualdad, son susceptibles de recurso de amparo constitucional (art. 53 CE y arts. 41 a 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, en su redacción de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

En cambio, aquellos otros derechos económicos y sociales que han sido enunciados por la Constitución española como principios rectores de la política social y económica, son exigibles "de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen" (art. 53.3 CE).

Los derechos susceptibles de amparo gozan de una protección judicial reforzada, además de tener garantizado el acceso a la sede constitucional (art. 53.2 CE). Dicha protección fue desarrollada inicialmente en una Ley única, la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre), que estableció un conjunto de procedimientos especiales en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, así como reglas especiales para la tramitación de algunas causas penales. Pronto quedó claro, sin embargo, que los derechos fundamentales deben ser observados en todos los procesos judiciales; y que es una opción del ciudadano optar o no por las vías especiales de protección.

Estas ideas básicas se afirmaron inicialmente en el contexto de procesos sociales. La Ley 62/1978 no había regulado ningún procedimiento especial para los derechos fundamentales en ese ámbito. La jurisprudencia constitucional, no obstante, afirmó que los procedimientos comunes eran adecuados para pedir y obtener la tutela de los derechos constitucionales (SSTC 67/1982, de 15 de noviembre, FJ 3; 55/1983, de 22 de junio, FJ 6; 47/1985, de 27 de marzo, FJ 5; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 2). Los órganos judiciales vienen obligados por el artículo 53.2 de la Constitución a tutelar los derechos y libertades constitucionales reseñados en tal disposición; garantía jurisdiccional que, a falta de regulación procesal específica, se ha de dispensar a través de los procedimientos ordinarios. Cualquier proceso judicial, ordinario o especial, puede tramitarse con el fin de amparar derechos constitucionales, siempre que sea legalmente previsto o idóneo para el enjuiciamiento de los actos que, además de infracciones de la legalidad ordinaria, incurran en vulneración de derechos fundamentales. La cuestión de la adecuación del procedimiento para el amparo de los derechos fundamentales debe ser analizada por los Tribunales de Justicia en el sentido más favorable a la efectividad tanto del derecho fundamental a obtener un pronunciamiento sobre el fondo (derivado del derecho a la tutela judicial efectiva:

art. 24.1 CE) como del otro derecho fundamental, de carácter sustantivo, que se diga previamente lesionado.

En todo caso, cuando el objeto del proceso versa sobre la protección de un derecho fundamental es posible prescindir de determinados trámites para facilitar su pronta resolución, como en el caso resuelto por la Sentencia 81/1992, de 28 de mayo.

Posteriormente, la Ley de procedimiento laboral de 1990 contempló expresamente un conjunto de procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales (hoy recogidos en los arts. 175-182 LPL 1995). En esencia, se trata de tramitar y resolver con urgencia las demandas de tutela de la libertad sindical, así como los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. No obstante, se tramitan por su modalidad procesal propia, aunque se invoque lesión de un derecho fundamental, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo; las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de movilidad geográfica, y las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; las de materia electoral; las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación; y las de impugnación de convenios colectivos.

En la actualidad, la pionera Ley de protección jurisdiccional de derechos fundamentales ha sido derogada: los procedimientos previstos en ella han sido sustituidos por nuevas modalidades, incorporadas en la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 (arts. 114-122) y, como hemos visto, en la Ley de procedimiento laboral de 1990 y 1995.

4. ¿Se aplican directamente los tratados internacionales sobre derechos económicos y sociales?

El Derecho internacional juega un papel muy importante en el sistema jurídico español. Con carácter general, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Por añadidura, cuando dichos tratados versan sobre derechos humanos, orientan la interpretación de las normas de la Constitución que reconocen derechos y libertades (art. 10.2 CE).

En este ámbito juega un papel destacado el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 ("Boletín Oficial del Estado" de 10 de octubre de 1979). Sin embargo, otros tratados y aun normas internacionales de inferior rango, como recomendaciones o resoluciones de organismos internacionales, han desempeñado un papel importante en la jurisprudencia. Entre ellos se cuenta el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por el Reino de España el 30 de abril de 1977, como anotamos antes. Se pueden ofrecer numerosos ejemplos de ello.

Los tratados internacionales han tenido una gran relevancia en la aplicación del derecho a la educación (art. 27 CE). Ya la inicial Sentencia 5/1981, de 13 de febrero (FFJJ 7 y 8), tuvo en cuenta el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales al abordar la vidriosa cuestión del ideario propio de los centros privados de enseñanza.

El derecho a establecer un ideario propio, reconocido como una faceta del derecho fundamental a crear centros docentes, no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa; puede extenderse a los distintos

aspectos de la actividad del centro docente, pero siempre dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el art. 27.2 de la Constitución y en el art. 13.1 del susodicho Pacto internacional; además de, en cuanto se trate de centros que hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc. Esa influencia se ha hecho notar en otros pronunciamientos sobre este derecho fundamental (por ejemplo SSTC 77/1985, de 27 de junio; 195/1989, de 27 de noviembre; ATC 40/1999, de 22 de febrero), hasta la Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 8), que recuerda que el Pacto internacional de derechos civiles y políticos sólo se refiere al compromiso de los Estados de "respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 18.4); pero que el derecho a la educación, como tal, se recoge en el art. 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. El contenido de este precepto del Pacto fue determinante en la declaración de inconstitucionalidad de la disposición española que restringía a los extranjeros menores de edad, con residencia legal en España, el derecho de acceso a la educación no obligatoria: este derecho de acceso forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor.

También pesó de forma decisiva el Pacto de derechos económicos y sociales de la ONU en la declaración de inconstitucionalidad de otra restricción insertada en la Ley española de extranjería: la Sentencia 259/2007, de 19 de diciembre (FJ 7), afirmó que la exclusión total del derecho de huelga de aquellos extranjeros que trabajen, a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello, no se compecede con el reconocimiento del derecho de huelga que proclama

el art. 28.2 CE, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España, en particular el art. 8.1 d) PIDESC, en cuya virtud los Estados signatarios del Pacto han de garantizar el ejercicio del derecho de huelga, de forma que la regulación que se establezca deberá tener por objeto el ejercicio del derecho y no impedirlo a los trabajadores que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena sin contar con los preceptivos permisos legales.

La influencia del Pacto se ha hecho sentir, igualmente, en el ámbito de la libertad sindical. En esta materia se percibe con especial claridad su conjunción con otras fuentes del Derecho internacional. La importante Sentencia 145/1991, de 1 de julio, introdujo en Derecho español la interdicción de las discriminaciones indirectas apoyándose en ellas. La sentencia no dejó de observar que la ley nacional entonces vigente se limitaba a disponer que "el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario sin discriminación alguna por razón de sexo": de su letra podría deducirse una concepción estricta de la prohibición de discriminación en materia salarial, sólo en los casos de realización por los trabajadores que se comparan de las mismas tareas. Pero "tenerse en cuenta, sin embargo, que por encima de esta norma legal se encuentran tanto el art. 14 CE como el art. 35.1 de la misma que no contienen esa restricción de la prohibición de discriminación y son preceptos que, además, de acuerdo al art. 10.2 CE han de ser interpretados a la luz de los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. La igualdad salarial por razón de sexo en los tratados internacionales ha pasado de una formulación inicial del principio estricto de igualdad salarial a identidad de trabajo, a una concepción más amplia del principio de igualdad salarial que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor", citando a tal efecto el art. 7 a) del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales; y, junto a él, el art. 2.1 del Convenio 100 OIT, de 29 de junio de 1954 (ratificado el 26 de octubre de 1967); el art. 4.3 de la Carta social europea, ratificada el 29 de abril de 1980; y el art. 119 del Tratado de las Comunidades Europeas, notando

que había sido interpretado extensivamente por la jurisprudencia comunitaria y ampliado a través de la Directiva 75/117, cuyo art. 1 define el principio de igualdad y de remuneración como implicando "para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo".

Una nutrida línea jurisprudencial ha sostenido una amplia legitimación procesal de los sindicatos, porque estas asociaciones de trabajadores desempeñan una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. Afirmación que descansa, no solamente en el reconocimiento expreso de la Constitución española (arts. 7 y 28), sino en "los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8 o art. 5, parte II, Carta social europea)". Así se viene sosteniendo desde la Sentencia 210/1994, de 11 de julio (FJ 3; con abundantes citas, STC 358/2006, de 18 de diciembre).

La Sentencia que enjuició el trato que daba a las familias la legislación de 1978, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se hizo eco de los dos Pactos internacionales en esta materia. La Sentencia 45/1989, de 20 de febrero, aplicó el principio constitucional de protección de la familia (art. 39.1 CE) teniendo en cuenta que, sea cual fuere el concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutible que tal concepto incluye sin duda la familia que se origina en el matrimonio, que es en todo caso la que especialmente toman en consideración tanto la Declaración universal de derechos humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948 (art. 16.1), como los tratados sobre derechos fundamentales suscritos por España: así el Convenio de Roma, art. 12; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art 23; y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 10.1.

La influencia de los tratados internacionales en la materia se ha hecho notar, asimismo, en sentido negativo: para ayudar a precisar qué facetas no forman parte de un derecho fundamental. Así, la Sentencia 44/2004, de 23 de marzo, sostuvo que el alcance de la protección social de los cargos directivos de un sindicato, que prestan servicios retribuidos y de forma exclusiva para el mismo, no forma parte integrante del contenido esencial ni tampoco del contenido adicional del derecho a la libertad sindical. En la fundamentación fue relevante el dato de que no existe ningún precepto de carácter internacional que establezca el derecho del cargo directivo sindical, por esta mera condición, a quedar incluido en el sistema de Seguridad Social a efectos de la protección por desempleo ni del resto de contingencias protegidas: "ninguna referencia se contiene al respecto en el art. 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales ni en el art. 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Del mismo modo, nada se establece en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ni en el Convenio núm. 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva".

El derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE), cuya definición era relevante para resolver un conflicto de competencias entre el Gobierno de la Nación y el Gobierno Vasco, puede verse influido por el contenido de los tratados internacionales: pero en el caso resuelto por la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, los textos alegados en el proceso no resultaban de aplicación "ya que el Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), no ha sido ratificado por España; la Recomendación 159 de la misma Organización no es siquiera un tratado o un acuerdo; la Carta Social Europea en su art. 6, ha sido ratificada por España en el Instrumento de 29 de abril de 1980 bajo reserva de interpretación a la luz de los arts. 28, 37, 103.3 y 127 de la Constitución los tres primeros alegados en este conflicto y en esta no se reconoce a los funcionarios

públicos la negociación colectiva como un derecho o libertad fundamental; y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, no recoge la negociación colectiva entre los derechos que enumera".

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo alcanzan, como puede verse, una gran importancia: la jurisprudencia ha extendido su influjo, en ocasiones, a las recomendaciones y dictámenes emitidos por dicha agencia especializada de la ONU.

Tal es el caso de la Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre, que prestó gran atención a estas fuentes interpretativas al establecer los criterios constitucionales de reparto de la carga de la prueba de actos discriminatorios contra la libertad sindical. Su fundamento jurídico tercero razona que "la dificultad probatoria de la motivación antisindical hubiera podido obviarse trasladando al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido, cualquiera que fuera su justificación formal y la viabilidad sustancial para romper la relación de trabajo. Esta es la solución que se recoge en decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (así, 130er informe, caso núm. 673, par. 65), apoyadas en la Recomendación núm. 143 (III, 6.2.e), dentro del marco general de las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores la libertad sindical, a las que obligan los Convenios de la OIT 87 (art. 11), 98 (art. 1) y 135 (art. 1). La falta en la normativa laboral directa de precepto que recoja esta garantía o la no mención en aquellos de los candidatos a representantes de los trabajadores, para los que se recomienda indicada protección (como hacía el art. 10 del Decreto 1878/1971), no es obstáculo a que, respecto de la libertad sindical, se reconozca que es el empresario el que debe probar que el despido, tachado de discriminatorio; obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio a la libertad sindical, y que este principio se generalice a todos los trabajadores y, desde luego, a los trabajadores que son candidatos o que han sido presentados como candidatos a la elección o al nombramiento de representantes

de los trabajadores". Esa misma Sentencia 38/1981 subrayó que los Convenios de la OIT también entraban en juego para decidir ámbitos de libertad sindical: "El despido de un trabajador a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [Convenio 98, art. 2 b)] o el despido de los trabajadores por razón de su condición de representantes de los trabajadores (Convenio 135, art. 1), protección que la OIT recomienda se aplique también a los trabajadores que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos (Recomendación 143, III, 5 y 7.1), se comprenden en el cuadro de injerencias empresariales atentatorias a la libertad sindical, sujetas a interdicción y para las que se demanda una protección eficaz, de la que forma parte el imponer al empresario la carga de probar que el despido está justificado. El análisis ahora debe ser si estos actos, que como acabamos de ver están vedados por convenios y recomendaciones internacionales, están también proscritos mediante el reconocimiento de derechos constitucionales, esto es, y en el marco de los planteamientos del demandante del amparo, en los arts. 14 y 28.1 de la Constitución, a cuya defensa sirve, en vía interna última, el recurso de amparo (arts. 53.2 y 161.1.b), también de la Constitución. Si se observa lo que dice su art. 10.2, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los Convenios de la OIT ratificados por España constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así, el art. 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; artículo 1.5 del Código Civil). Los convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo (como es el caso del derecho sobre el que este proceso se cuestiona), adquieren un valor capital las reglas del convenio o tratado. Las Recomendaciones de la OIT, si bien, como es obvio, distintas de los Convenios, y sin alusión directa en el art. 10.2 de la Constitución, son textos orientativos, que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o

aclaratorios de los Convenios, carácter con el que se invocan aquí las Recomendaciones a las que hemos hecho sucinta referencia".

También en materia de discapacidad (art. 49 CE), los principios enunciados por la Constitución española se han visto reforzados tras la ratificación por España de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, hechos en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 y 22 de abril de 2008), y el Convenio 159 OIT (1983); así como el Derecho de la Unión Europea, como muestra la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que incluye, como circunstancia en la que ha de respetarse esa igualdad de trato, la discapacidad.

Finalmente, los tratados internacionales han desplegado una especial eficacia al precisar el alcance de los derechos fundamentales de los extranjeros en España. El artículo 13 de la Constitución española se remite en este punto a "los términos que establezcan los tratados y la ley". Lo cual ha tenido una gran importancia, como muestran las Sentencias principales en esta materia (SSTC 115/1987, de 7 de julio, 236/2007, de 7 de noviembre o 259/2007, de 19 de diciembre, mencionadas antes).

El Derecho internacional ha hecho posible que se reconozcan derechos fundamentales a extranjeros a pesar de que el texto de la Constitución los predica de "los españoles". Así, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE): el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar en diversas ocasiones si el diferente trato normativo del extranjero respecto al español por razón de nacionalidad estaba o no justificado en relación con el derecho al trabajo. Cuando lo que se pretende es la igualdad con los españoles en el acceso al trabajo, la jurisprudencia afirma que el derecho al trabajo pertenecerá a los extranjeros según lo que dispongan los tratados o leyes. De este modo, la desigualdad es conforme con la

Constitución cuando no existe tratado o norma equiparando a los españoles con los extranjeros (STC 107/1984, de 23 de noviembre), pero no así cuando existe norma equiparadora (como en la STC 150/1994, de 23 de mayo, donde se otorga el amparo a una nacional marroquí, residente en Melilla, que poseía una tarjeta que, según la normativa administrativa aplicable, generaba los mismos efectos que la autorización para trabajar por cuenta ajena en cualquier actividad laboral o profesional). En cambio, cuando de lo que se trata no es del acceso al trabajo, sino de la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación laboral, rige el principio de igualdad con los españoles (STC 107/1984, FJ 4).

5. ¿Son exigibles y, en su caso, por qué vía, los derechos económicos y sociales reconocidos por los tratados internacionales?

Como acabamos de ver, los derechos reconocidos en tratados internacionales son Derecho vigente y, por ende, exigible ante los Tribunales españoles.

No hay cauces procesales específicos para alegar los derechos económicos y sociales de origen internacional. Se siguen los procesos que corresponden a los distintos órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar (véase la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985: LOPJ). Lo más normal será que este tipo de derechos sean competencia de los Tribunales del orden social, que conocen de litigios derivados del contrato de trabajo y de derechos y prestaciones de la Seguridad Social (art. 9.5 LOPJ). Estos procesos se encuentran regidos por la Ley de procedimiento laboral, cuyo texto vigente es el aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, con modificaciones ulteriores.

Como también se señaló antes, los tratados en materia de derechos humanos determinan la interpretación de los derechos fundamentales enunciados por la

Constitución española (art. 10.2). Por eso mismo, los derechos económicos y sociales reconocidos en tratados ratificados por España pueden ser hechos valer como manifestaciones de los derechos fundamentales asociados, como la libertad sindical, la huelga o a la educación, en los procesos judiciales de especial protección de estos derechos fundamentales; y, en último término, en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

Además de las Sentencias mencionadas antes, puede traerse a colación como ejemplo la Sentencia 173/1994, de 7 de junio: cualquier despido de una mujer, por estar embarazada, supone una discriminación por razón del sexo, terminantemente prohibida por el artículo 14 de la Constitución; sin embargo, en el caso no se trataba de un despido, sino simplemente que no le había sido renovado un contrato temporal, una vez expirado su término. La Sentencia concluyó que también en este caso existía una discriminación: "la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para el sujeto que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en él de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, por su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE)"; "en este contexto no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y, mucho menos, cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer": "la conducta empresarial, fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo, no puede ser valorada como un mero acto de libertad indiferente para el Derecho".

La Sentencia 173/1994 se fundó en compromisos internacionales adquiridos por España, "de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)": citando expresamente el Convenio núm. 111 de la

OIT, "que prohíbe también las discriminaciones en el empleo y la ocupación (lo que obviamente, incluye los momentos preliminares a la contratación)", así como también el Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, ratificado el 16 de diciembre de 1983, "cuyo art. 11 extiende el compromiso de los Estados firmantes a establecer mecanismos adecuados de tutela contra la discriminación de la mujer en relación con el empleo y el ejercicio del derecho al trabajo, como derecho inalienable de todo ser humano".

II. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES, CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES.

1. Resumen de las líneas jurisprudenciales básicas sobre los siguientes derechos.

A) Salud.

La Constitución española declara, en su artículo 43:

"1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

Este principio rector de la política social y económica ha tenido un juego escaso en la jurisprudencia constitucional. La Sentencia 101/1987, de 15 de junio, que resolvió una reclamación de reintegro de gastos médicos en una clínica privada por denegación de atención por los servicios sanitarios de la Seguridad Social, muestra la razón: sólo los derechos susceptibles de amparo constitucional

permiten un control constitucional a instancia de los particulares interesados, por lo que finalmente el derecho a la igualdad ante la ley fue determinante del fallo alcanzado entonces.

El derecho a la salud ha dado lugar a varias Sentencias que protegían el derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). La Sentencia 35/1996, de 11 de marzo, declaró que respeta este derecho el sometimiento de un preso a observaciones radiológicas por razones de seguridad del establecimiento penitenciario, puesto que se empleaba un aparato de rayos X, utilizado de forma aislada y esporádica, bajo control médico, y que se encontraba en perfecto estado, por lo que sus radiaciones no suponían peligro alguno para la salud. Sin embargo, no dejó de observar que el derecho a la integridad personal puede verse afectado por actuaciones coactivas que "puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal" (en el mismo sentido, STC 512002, de 14 de enero).

La Sentencia 62/2007, de 27 de marzo, otorga amparo a una funcionaria en avanzado estado de embarazo, a quien se la había asignado por la Administración una labor peligrosa omitiendo los deberes de prevención de riesgos laborales. Se vulnera el derecho a la integridad personal al habersele encomendado a la trabajadora labores potencialmente peligrosas para su salud y la de su futuro hijo, consistentes en funciones de seguimiento, control e inspección veterinaria de un matadero; la Administración debió haber adoptado las medidas legalmente previstas para adaptar las condiciones de trabajo a su estado, puesto que quedó probado que tuvo conocimiento del embarazo de la trabajadora. La Sentencia reafirma que "el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro

grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6)".

Esta línea jurisprudencial fue ampliada por la Sentencia 160/2007, de 2 de julio. La orden de reincorporación a un puesto de trabajo bajo la dirección inmediata de un jefe, sujeto a procedimientos penales y disciplinarios por denuncia de la funcionaria afectada, lo que causa un grave riesgo a su salud acreditada pericialmente, también vulnera el derecho fundamental: obligar a una trabajadora con depresión a trabajar bajo las órdenes de la persona a la que en su día denunció constituye un riesgo para la salud, como resultaba de los hechos probados y de informes médicos, que no cabe negar bajo el pretexto de que aún no ha tenido lugar hostilidad alguna. En estos casos no se puede prescindir de valorar el daño constatado y la relación de causalidad a la que los informes médicos aludían entre los hechos previos y el estado patológico, junto a la contraindicación del traslado a su puesto de origen.

Por su parte, la Sentencia 62/2008, de 26 de mayo, analiza en qué supuestos la situación de salud o de enfermedad de una persona puede dar lugar a discriminaciones por "cualquier otra condición o circunstancia personal" (art. 14 CE in fin e). En el caso, un albañil había sido despedido mientras se encontraba de baja por enfermedad: su empresa consideraba que había vulnerado la buena fe contractual (art. 54.2.d del Estatuto de los trabajadores), al ocultar en el momento de darle empleo que sufría una enfermedad en las vértebras cervicales que le causaba limitaciones funcionales. La Sentencia 62/2008 deniega el amparo, pues en el caso la enfermedad del trabajador fue tomada en cuenta desde la perspectiva estrictamente funcional, en relación con su efecto incapacitante para el trabajo: tomar en cuenta la situación de mala salud en tales circunstancias no constituye un factor de discriminación análogo a los que prohíbe expresamente el artículo 14 de la Constitución española, por lo que su despido no era nulo. Sin embargo, la Sentencia 62/2008 razona que la enfermedad sí es susceptible de constituir un

factor de discriminación, prohibido por la Constitución, en particular cuando sea tomada en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral.

La jurisprudencia ha afirmado que los extranjeros que residen en España tienen derecho a beneficiarse de la asistencia sanitaria en las condiciones fijadas por las normas correspondientes, con apoyo, entre otros fundamentos, en el reconocimiento del derecho a la salud y la consecuente obligación de los poderes públicos de organizarla y tutelarla mediante las medidas, prestaciones y servicios necesarios (art. 43 CE: SSTC 95/2000, de 10 de abril, y 236/2007, de 7 de noviembre).

En procesos de control de constitucionalidad de leyes, el derecho a la salud ha dado lugar a la justificación de diversas normas reguladoras de actividades sanitarias y, especialmente, farmacéuticas. En diversos supuestos, el derecho constitucional ha sido tenido en cuenta para precisar el reparto de competencia entre las instituciones centrales del Estado y sus Comunidades Autónomas (como en las SSTC 32/1983, de 28 de abril, 87/1985, de 16 de julio, o 98/2004, de 25 de mayo). Con un carácter más general, diversas Sentencias han hecho valer el principio de que el desempeño de profesiones médicas y farmacéuticas se encuentra al servicio de los intereses públicos de protección de la salud (SSTC 109/2003, de 5 de junio, 153/2003, de 17 de julio, 312/2006, de 8 de noviembre).

B) Vivienda

La Constitución española proclama, como principio rector de la política social y económica, el derecho a una vivienda en el artículo 47:

"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos".

Este precepto ha tenido una vida jurisprudencial centrada en conflictos competenciales entre las instituciones generales del Estado y las Comunidades Autónomas. En un plano sustantivo, ha dado lugar a algunos pronunciamientos, normalmente con carácter tangencial.

Así, varias Sentencias que enjuiciaron la validez constitucional de leyes que prohibían el embargo de determinadas pensiones, tuvieron en cuenta el derecho a una vivienda digna, junto con otras, para trazar un equilibrio entre el derecho del acreedor a la ejecución efectiva de la sentencia favorable a su derecho de crédito y los derechos del deudor. Como afirmó la Sentencia 113/1989, de 22 de junio, que declaró inconstitucional la Ley general de la Seguridad Social en cuanto prohibía el embargo de las prestaciones otorgadas por ésta de manera incondicionada y al margen de su cuantía: "Los valores constitucionales, que conceden legitimidad . al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y

adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna" (FJ 3, párrafo 8). Razonamiento proseguido por la Sentencia 158/1993, de 6 de mayo, que igualmente declaró inconstitucional la prohibición del embargo y la retención de las pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana, en cuanto lo prohibía de manera incondicionada y al margen de su cuantía.

Igualmente, la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, que declaró inconstitucional que la Ley de arrendamientos urbanos excluyera del beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiera convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, tuvo en cuenta en este juicio el derecho a la vivienda. Lo hizo para aquilatar la aplicación del principio constitucional de igualdad, en los siguientes términos:

"Sin duda que la unión de carácter matrimonial proporciona a terceros una certeza jurídica nada irrelevante cuando del ejercicio de derechos frente a particulares se trata, como aquí es el caso, certeza mucho más débil hasta el extremo, eventualmente, de requerir prueba en el caso de la unión *more uxorio*, carente, por definición, de toda formalidad jurídica, pero esta consideración no da razón bastante para la diferenciación que enjuiciamos. No es sólo que el legislador pueda, en efecto, rodear de específicas garantías la concesión del derecho de subrogación arrendaticia al miembro supérstite de una unión de hecho,

evitando así que tal facultad se invoque sin fundamento en una convivencia estable y protegiendo, con ello, el derecho del arrendador. Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 CE) cuando de conseguir un objetivo constitucional se trata (art. 39. 1 de la propia Norma constitucional) y ya se ha dicho que la familiares, para la Constitución, objeto de protección en sí misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio. Tampoco cabe olvidar, en fin, que la subrogación arrendaticia que considerarnos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual 'todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), principio que exige del legislador y de este Tribunal, al controlar sus normas una atención específica a los imperativos que sobre él proyecta el art. 14 de la Norma fundamental. La subrogación es disponible para el legislador, pero, una vez instituida, no puede ser conferida con daño a la igualdad sin menoscabar, al propio tiempo, lo que prescribe este art. 47" (FJ 6 in fine).

Recientemente, la Sentencia 7/2010, de 27 de abril (FJ 7), ha rechazado que la Ley de la Comunidad Valenciana que incrementaba el tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados vulnerase el derecho a una vivienda digna y adecuada:

"Para fundamentar la pretendida vulneración del art. 47 CE que imputan al precepto impugnado los recurrentes se limitan a afirmar que el incremento del tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados implica un encarecimiento del coste de la vivienda, puesto que la mayoría de los hechos imponibles de este impuesto

afectan al proceso constructivo. Ahora bien, de esta premisa no se sigue la consecuencia de que se ponga en riesgo el derecho de los ciudadanos a acceder al disfrute de una vivienda digna y adecuada en la Comunidad Valenciana, lo que conduce, en definitiva, a descartar la pretendida lesión del art. 47 CE, porque los recurrentes no han cumplido con la carga de fundamentar de manera suficiente cuales son los motivos por los cuales la misma se habría producido.

Como hemos señalado reiteradamente, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; y 100/2005, de 19 de abril, FJ 3, por todas), que es, precisamente, lo que sucede en el presente supuesto".

Ha sido al deslindar las competencias propias de las Comunidades Autónomas, respecto a las retenidas por las instituciones generales del Estado, donde la jurisprudencia ha tenido más en cuenta el principio rector relativo a la vivienda. Como recuerda la Sentencia 7/2010, que acabamos de mencionar, "el principio rector previsto en el art. 47 CE, párrafo primero, constituye un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales) en el ejercicio de sus respectivas competencias, a fin de promover las condiciones necesarias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2)". En fórmula ya clásica, que procede de la Sentencia 152/1988, "La persecución del interés general en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos

los españoles se ha de materializar 'a través de', no 'a pesar del sistema constitucional de reparto de competencias.

Sin embargo, el derecho constitucional a una vivienda ha justificado al Estado central para llevar a cabo determinadas actuaciones, a pesar de que las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de vivienda y urbanismo. Así lo ponen de manifiesto las Sentencias 152/1988, de 20 de julio, 59/1995, de 17 de marzo, 61/1997, de 20 de marzo, y 251/2006, de 25 de julio. Y es que, en definitiva, como sintetizó la primera resolución citada, la "política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social, en atención al principio rector que establece el art. 47 de la Norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto el económico y el social se revelan difícilmente separables. Sin embargo, el art. 47 no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución), en el ejercicio de sus respectivas competencias. Por lo que se refiere al art. 149.1.1, éste faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales. Pero esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito".

C) Trabajo.

La Constitución española declara, en su artículo 35:

"1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus

necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

Este precepto se enmarca en la sección 2ª ("De los derechos y deberes de los ciudadanos") del capítulo II ("Derechos y libertades") del título I ("De los derechos y deberes fundamentales") de la Constitución, por lo que le alcanza de lleno el debate acerca de si enuncia un auténtico derecho fundamental, aunque no esté reservado a la ley orgánica ni tenga garantizado el recurso de amparo; o, por el contrario, se trata de un derecho constitucional que no puede ser conceptualizado como fundamental, aunque tampoco se limite a ofrecer un principio rector de las políticas públicas.

La jurisprudencia ha dejado sentado que el derecho al trabajo no puede ser equiparado al derecho a la huelga: la Sentencia 80/2005, de 4 de abril, declaró que no se puede subordinar el "el ejercicio del derecho a la huelga (art. 28.2 CE), reconocido como fundamental por nuestra Constitución, a otros derechos que, aun cuando constitucionalmente tutelados, como los son el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38.1 CE), no tienen aquel rango ni su consiguiente protección". Por lo que no resultaba lícito fijar unos servicios mínimos con la finalidad de que no se alterase la normalidad u orden de la actividad empresarial y sus relaciones con terceros; sólo son constitucionalmente adecuados aquel los servicios tendentes a garantizar la seguridad de bienes y personas y el mantenimiento de las instalaciones : "aunque resulta conforme a nuestra Constitución el que el ejercicio del derecho de huelga puede verse limitado a fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto se ponga fin a la huelga, pues así lo prevé el legislador, resulta inadmisibile conforme a ella que el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores se restrinja o elimine con el objeto de que la actividad productiva, no ya pueda reanudarse finalizada la huelga, sino que no se perturbe durante su desarrollo".

Es preciso observar, empero, que la Sentencia 11/1981, de 8 de abril, que todavía hoy sienta las bases del derecho de huelga, declaró que el ejercicio de este derecho fundamental no puede llevar a vulnerar el derecho al trabajo: no se puede obligar a nadie a que secunde una huelga. Esta afirmación, sumada al obstáculo que suponía para la realización de huelgas, llevó a declarar inconstitucional la norma legal que supeditaba la decisión de convocar una huelga a la celebración de un referéndum entre los trabajadores, cuyo único sentido era alcanzar una decisión unánime de la plantilla sobre la cesación en el trabajo (FJ 15.b).

La mayor incidencia que ha tenido el derecho al trabajo ha sido como límite al legislador cuando fija una edad de jubilación forzosa a los trabajadores. Desde la temprana Sentencia 22/1981, de 2 de julio, se ha fijado el criterio de que la ley no puede establecer una edad de jubilación forzosa que equivalga a una incapacitación general para trabajar, ni que conlleve de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad (en el caso, se trataba de los sesenta y nueve años). La misma limitación impone el derecho al trabajo a los pactos que puedan alcanzar los representantes de empleadores y trabajadores mediante la negociación colectiva (STC 80/1985, de 30 de abril).

La Sentencia 22/1981 estableció una formulación de alcance general: "El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del

derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma" (FJ 8).

Desde esta premisa, sostuvo que "la política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ella se limita temporalmente al primero el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho. La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el art. 35 de la Constitución en aras de un principio orientador de política económica recogido en el artículo 40 de la misma" (idem). Sin embargo, terminó concluyendo que la política de empleo puede llegar a limitar un derecho individual, consagrado constitucionalmente en el art. 35 CE, siempre que esa limitación resulte justificada por el reconocimiento y respeto a los derechos de los demás, límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29.2) y que se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (art. 9 de la Constitución); y que la limitación al derecho al trabajo contribuya al bienestar general, que es otro de los límites reconocidos en la Declaración Universal de Derechos humanos y también en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, si se tienen en cuenta las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil. Por ello, la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo será constitucional siempre que con ella se asegure la finalidad perseguida por la política de empleo; y que, además, no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado.

Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la ley enjuiciada, al asegurar que el límite máximo de edad sólo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para las pensiones públicas de jubilación.

Esa doctrina sigue vigente, como acreditan las Sentencias 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre. En ellas se analizó en amparo la jubilación forzosa de varios trabajadores, antes de la edad establecida con carácter general por la legislación de la Seguridad Social, en virtud de los convenios colectivos que regían en su empresa. El problema se enfocó desde la perspectiva de la discriminación por razón de la edad, prohibida por el art. 14 CE, dado que el derecho al trabajo no es susceptible de amparo constitucional (art. 41 LOTC, STC 99/2001, de 23 de abril, FJ 4); pero este derecho tuvo una importancia esencial en el razonamiento jurídico. La demanda fue desestimada, pero solo tras constatar que en el convenio colectivo aplicado en el caso existía un compromiso de favorecer la estabilidad en el empleo y que la empresa, al aplicar la cláusula de jubilación obligatoria, había garantizado una oportunidad de empleo a otro trabajador: lo cual permitía apreciar que el adelanto de la edad de jubilación del trabajador (quien, en cualquier caso, gozaba de prestaciones de la Seguridad Social) se encontraba ligado a políticas de empleo, excluyéndose que la empresa tuviera como fin extinguir la relación del afectado por el mero hecho de su edad.

En otros aspectos relativos a la finalización de la relación laboral, la jurisprudencia se ha centrado en la lucha contra las discriminaciones: bien por razón de sexo u otras condiciones o circunstancias personales, bien por razones atinentes a la libertad sindical u otros ámbitos. Todos ellos se caracterizan porque entra en juego una libertad o derecho fundamental específico, como la interdicción de discriminaciones o la libertad sindical (arts. 14 o 28.1 CE), que relegan el derecho al trabajo a una posición periférica. La excepción la ofrece la Sentencia 192/2003, de 27 de octubre: un trabajador, que había sido despedido

por trabajar durante el periodo de sus vacaciones anuales, fue amparado por vulneración de sus derechos fundamentales. Las vacaciones están al servicio de la libertad y la vida privada del trabajador, no del interés empresarial. La razón de otorgar el amparo fue el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); pero interpretada a la luz del derecho al trabajo, que se ve afectado por la declaración de procedencia de un despido, por lo que no resulta suficiente comprobar que la decisión judicial no es manifiestamente irrazonable o arbitraria ni incurre en error patente, sino que además su motivación expresa debe ser ponderada y adecuada al derecho constitucional concernido.

La facultad de despido, afir1na la Sentencia 192/2003, se enmarca dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y, por ello, su regulación tiene en cuenta las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad (art. 38 CE). Pero no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho: desde la Sentencia 22/1981, de 2 de julio (FJ 8), se ha venido señalando que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa".

Por el contrario, la vertiente de acceso a un puesto de trabajo no ha encontrado desarrollo jurisprudencial. Ha de tenerse en cuenta que los empleos públicos están sometidos a un derecho específico: el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, que se sintetizan en los principios de mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE: SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6; 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 8; 42/1990, de 15 de marzo, FJ 3). También son relevantes

los artículos 117 y 122 de la Constitución cuando se accede a la función pública como Juez o Magistrado (STC 108/1986, 29 de julio, FJ 21). En este ámbito de la función pública sí existe una amplia casuística jurisprudencial.

El acceso al empleo privado, en cambio, no ha sido configurado como derecho subjetivo exigible ante los Tribunales. Lo cual resulta explicable en un sistema en el que rige el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa en una economía de mercado (arts. 33 y 38 CE). La selección de trabajadores por parte del empresario es, en principio, libre (STC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5). Sólo cabe someterla a determinadas exigencias de transparencia en aras de evitar el uso de criterios discriminatorios (STC 41/1999, de 22 de marzo) o, si se acredita la concurrencia de éstos, declarar su nulidad (STC 90/1997, de 6 de mayo, que conoció de la contratación de trabajadores a tiempo completo y la postergación de quien había ejercido su derecho a la huelga).

Con carácter general, la jurisprudencia ha reconocido la eficacia del principio de autonomía de la voluntad que ofrece un margen de libertad a las partes para regular sus relaciones jurídicas privadas: principio que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo por virtud, entre otros factores, del principio constitucional de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer de diversas condiciones de trabajo, como la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales (SSTC 34/1984, de 9 de marzo), o incluso la subsistencia de la relación laboral (STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

El derecho al trabajo conlleva la libertad de elegir profesión u oficio. Dicha libertad no impide a los poderes públicos que limiten su ejercicio, subordinando su acceso a la superación de determinados estudios o el cumplimiento de otro tipo de requisitos, como la prestación de garantías o inscripción en colegios

profesionales. Eso sí, las normas limitativas tienen límites formales y de contenido, habida cuenta de que el principio general de libertad que consagra la Constitución (art. 1.1) "autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3): las restricciones deberán ser un medio necesario para la protección de intereses generales y mantenerse dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio, entre otras exigencias (arts. 35 y 38 CE; SSTC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5; 118/1996, de 27 de junio, FJ 4, entre otras). En relación con las profesiones tituladas, compete al legislador "atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia" (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 1), protegidos incluso penalmente contra el intrusismo (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3). Nada de todo esto vulnera el art. 35.1 CE, no sólo porque la propia Constitución habilita la existencia de colegios profesionales (art. 36 CE), sino porque "el derecho contemplado en el art. 35.1 CE no es un derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio"; por ende, la ordenación "de las profesiones, oficios y actividades empresariales no es una regulación del ejercicio de los arts. 35 o 38 CE" (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 4).

Ya se anotó antes que el dato de que la Constitución mencione a los españoles como titulares del derecho al trabajo no ha impedido extender algunos aspectos a favor de personas de nacionalidad extranjera: a partir de la Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, la jurisprudencia afirma que la ley puede limitar a los españoles el derecho de acceso al trabajo; pero que, una vez producida la contratación, es preciso garantizar la igualdad de trato con los españoles; y que la

igualdad puede venir impuesta por cualquier norma, incluso en el momento crítico del acceso al empleo (STC 150/1994, de 23 de mayo; véase supra, I.4 in fine).

Finalmente, es de interés anotar que la Constitución declara que los condenados a pena de prisión tiene, entre otros derechos, el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social (art. 25.2 CE). La jurisprudencia ha aclarado que se trata de un derecho de aplicación progresiva: su efectividad se encuentra supeditada a las posibilidades materiales y presupuestarias del establecimiento penitenciario en que se encuentra el recluso (SSTC 172/1989, 19 de octubre, FJ 3; 17/1993, de 18 de enero, FJ 2). El derecho sólo resultaría vulnerado cuando se acredite que en el concreto centro penitenciario existe un puesto de trabajo, y que el preso tiene derecho a su adjudicación atendiendo al orden de prelación establecido.

En ningún caso cabe confundir la prestación de colaborar en la limpieza de las zonas comunes del módulo de la prisión en que se encuentra el preso con la imposición de "trabajos forzados". La Sentencia 116/2002, de 20 de mayo, aclara que este tipo de trabajos, que se encuentran expresamente prohibidos (art. 25.2 CE), persiguen incrementar el padecimiento del reo con la dureza de los trabajos y, a menudo, con su inutilidad, por lo que tienen un carácter punitivo; o bien consisten en la utilización del recluso, en el interior o en el exterior del centro penitenciario, como mano de obra productiva y no remunerada al servicio del Estado. No deben ser confundidos con las prestaciones personales relacionadas con el buen orden en los centros penitenciarios, aunque sean obligatorias. Tampoco deben ser confundidos con el trabajo. De los reclusos, que está encaminado al fin de preparar al interno para la vida en libertad, les hace gozar de la protección de la legislación vigente en materia de Seguridad Social y, en tercer lugar, no ha de estar supeditado al logro de intereses económicos por la Administración, sino que debe ser remunerado.

D) Protección social (seguridad social, pensiones, jubilación, etc.).

La Constitución española aborda los derechos en materia de protección social en varios preceptos. Es esencial el artículo 41:

"Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".

Junto a él se alinean otros que completan los contornos del Estado social. Así los artículos. 42 (derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero), 48 (participación de la juventud en el desarrollo), 49 (política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos) o 51 (defensa de los consumidores y usuarios). Destaca el precepto relativo a la tercera edad, artículo 50: "Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Todas estas disposiciones constituyen principios rectores de la política social y económica, con el régimen que les caracteriza: son vinculantes para los distintos poderes públicos pero son justiciables en los términos que establecen las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE, visto supra).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los principios básicos del derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras):

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como "una función del Estado", rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación- cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal.

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer, o mantener, un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal; el legislador dispone de un amplio margen de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél.

Como han reafirmado las Sentencias 77/1995, de 20 de mayo (FJ 4) y 78/2004, de 29 de abril (FJ 3), el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de "situaciones de necesidad"; pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer y en atención a las circunstancias indicadas, regule el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento. Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho. La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico, ni vulnera el principio de igualdad.

La jurisprudencia ha negado que la garantía institucional en materia de Seguridad Social sea rígida: la garantía constitucional no equivale al mantenimiento incólume del régimen establecido en la vigente Ley general de Seguridad Social. Esta es la norma básica en la configuración del actual sistema de Seguridad Social, pero no es un canon insustituible de constitucionalidad. La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social como conforme a aquélla, y mucho menos de una norma la Ley vigente o cualquiera otra pensable que resuma de una vez y para siempre el contenido del mandato constitucional. A partir de la Sentencia 37/1994, de 10 de febrero, se mantiene que la garantía institucional del sistema de Seguridad Social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su

conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles. Lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen. Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto.

Lo anterior no ha impedido a la jurisprudencia observar la existencia de una "tendencia a la universalización de las medidas de protección social", que incluyen tanto las prestaciones de la Seguridad Social como las de asistencia social. Esta divisoria conlleva una división de funciones, pues la Seguridad Social es competencia del Estado central mientras que la asistencia social está en manos de las Comunidades Autónomas. La Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, que confirmó que la Junta de Andalucía podía establecer ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, reafirmó que el art. 41 CE "no es un precepto apto para atribuir competencias ni para decantarse en favor de unos u otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el título VIII de la Constitución. Es por ello un precepto neutro, que impone los compromisos a que se han hecho referencia a los 'poderes públicos', sin prejuzgar cuáles pueden ser éstos" (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5). La noción material de "asistencia social", por su parte, no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por

el constituyente. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de la Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta; en el momento actual, se caracteriza por su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios (STC 76/1986, de 5 de junio, FJ 7). Aunque resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva, ello no abona que tal expansión sobre el alcance que dicha materia tenía al aprobarse la Constitución merme o restrinja el ámbito propio de la "asistencia social": una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social "interna" al sistema de Seguridad Social y otra "externa", de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

Principio esencial es, en cualquier caso, la exclusividad del control estatal sobre la "caja única" del sistema (art. 149.1.17 CE): la reserva a la competencia exclusiva del Estado central del "régimen económico" de la Seguridad Social es plena, con la finalidad de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un "régimen público", es decir, único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1 CE), así como la satisfacción de los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja a los que respondió la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social, antes de aprobarse la Constitución (SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 195/1996, de 28 de noviembre).

El mandato de pensiones adecuadas para la tercera edad (art. 50 CE) ha dado lugar a una jurisprudencia más limitada; lo cual es lógico, dado que la mayor parte de las pensiones son ofrecidas como prestaciones de la Seguridad Social, por lo que las normas contenidas en el artículo 41 de la Constitución han tenido un

mayor protagonismo. Las resoluciones del Tribunal no han dejado de subrayar, en cualquier caso, que el concepto constitucional de "pensión adecuada" no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular; sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales (SSTC 134/1987, de 21 de julio, y 100/1990, de 30 de mayo). Estas afirmaciones permitieron sostener la constitucionalidad de leyes que limitaban las pensiones de cuantías más elevadas, a la vez que mantenían y actualizaban las de cuantía más baja, en atención a los recursos limitados.

Esas mismas resoluciones anotaron que el mandato constitucional de que las pensiones para la tercera edad sean "periódicamente actualizadas" no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones. Esa valoración, con independencia de que se estime más o menos acertada en cada caso, no puede prescindir del deber de solidaridad entre todos los ciudadanos, una de cuyas exigencias esenciales es el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios.

De cualquier forma, las cuestiones suscitadas por el conjunto de prestaciones de la Seguridad Social y, en particular, por su ámbito de cobertura y la cuantía de las pensiones, han sido analizadas preferentemente desde el ángulo del principio general de igualdad ante la ley y la interdicción de discriminaciones que enuncia el artículo 14 de la Constitución española. El dato de que estos principios se

encuentran protegidos en sede constitucional de amparo, a diferencia de la garantía de un régimen de Seguridad Social, el mandato de pensiones para la tercera edad y los restantes principios rectores que interesan en este momento, ofrece la explicación.

Los criterios discriminatorios proscritos directamente por la Constitución han sido censurados por la jurisprudencia constitucional sin vacilar. Así, la discriminación por razón del nacimiento acarreó la nulidad de una norma que exigía, para que los funcionarios pudiesen generar pensión de orfandad a favor de sus hijos adoptivos, el requisito de dos años de convivencia previa a su fallecimiento (SSTC 46/1999, de 22 de marzo, y 200/2001, de 4 de octubre; véase también la STC 154/2006, de 22 de mayo). La discriminación por razón de raza, que no fue apreciada en el caso en que la ley exige, para acceder a la pensión de viudedad, la previa existencia de un matrimonio celebrado legalmente, que la jurisprudencia social no aprecia respecto de otras formas de convivencia, incluyendo las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos: la Sentencia 69/2007, de 16 de abril, sostuvo que esa norma no toma en cuenta circunstancias raciales o étnicas sino una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no formalizar el vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, las cuales ni en su forma civil ni en las formas confesionales reconocidas legalmente están condicionadas a la pertenencia a una raza, con exclusión de las demás, ni toman siquiera como presupuesto las tradiciones, usos o costumbres de una determinada etnia en detrimento de otras, por lo que tampoco concurre en ellas una forma encubierta de discriminación de la etnia gitana (véase la STEDH Muñoz Díaz c. España, de 8 de diciembre de 2009, asunto 49151/07).

La jurisprudencia más nutrida ha analizado la protección dispensada en materia de Seguridad Social desde la prohibición de discriminaciones por razón del sexo. La Sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, declaró inconstitucional el precepto que ampliaba el período de carencia para acceder a prestaciones exigido

a los trabajadores a tiempo parcial, respecto a los trabajadores a tiempo completo, tras constatar estadísticamente que más del 80 por 100 de los trabajadores ocupados a tiempo parcial en España son mujeres: por ende, la norma conllevaba una discriminación indirecta. La Sentencia afirma que "no resulta contrario al art. 14 CE, en aras al principio contributivo, que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo"; en cambio, "la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el período de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados". En sentido opuesto, una línea inicial de resoluciones había declarado la inconstitucionalidad de las normas que establecían para los viudos requisitos más exigentes que para las viudas para acceder a la prestación de viudedad (STC 103/1983, de 22 de noviembre, seguida por otras muchas).

La prohibición de discriminar por "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 14 CE in fine) ha dado lugar al control de la acción de protección social desde diversos puntos de vista: la edad, el estado civil o la residencia. Aunque la edad es un requisito utilizado tradicionalmente para regular el acceso a determinadas prestaciones sociales, no puede dar lugar a discriminación: así lo sostienen las sentencias 100/1989, de 5 de junio, 197/2003, de 30 de octubre, 78/2004, de 29 de abril, y 149/2004, de 20 de septiembre, que sin embargo razonan que los requisitos de edad establecidos en las distintas normas enjuiciadas no eran discriminatorios.

En cuanto al estado civil, la Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, dejó sentado que la legislación que subordina el derecho a obtener una pensión de viudedad a la existencia de matrimonio, y por ende conduce a que le sea denegada al supérstite de una pareja de hecho, no es discriminatoria; la solución es distinta si no pudo contraerse matrimonio por la imposibilidad de divorcio (STC 39/1998, de 17 de febrero) o si durante el período de convivencia la única forma posible de matrimonio era la canónica (STC 180/2001, de 17 de septiembre). Por su parte, la STC 199/2004, de 15 de noviembre, otorgó amparo en un caso en el que, pese a existir matrimonio, no había sido inscrito en el Registro Civil.

Los poderes públicos pueden establecer un subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del sector agrario limitado a aquellas Comunidades Autónomas donde el paro estacional de los trabajadores agrarios eventuales sea superior a la media nacional y donde el número de éstos sea proporcionalmente superior al de otras zonas agrarias: la Sentencia 90/1989, de 11 de mayo, consideró que el lugar de residencia es un criterio de diferenciación que, en el caso, estaba justificado por la intensidad del paro y su extensión cuantitativa; en una situación de limitación de medios es legítimo que se dé prioridad a los trabajadores de algunas Comunidades Autónomas, recordando los preceptos constitucionales que prevén la posibilidad de un tratamiento específico a favor de determinadas zonas en situación de desigualdad o desventaja respecto al resto del territorio.

2. Tipología de fallos en relación con los derechos económicos y sociales. Las sentencias "integradoras". Vinculación de los poderes públicos.

Los fallos de las Sentencias que pronuncia el Tribunal Constitucional español, en relación con los derechos económicos y sociales, no presenta diferencias con las que pronuncia en relación con los restantes derechos, que podrían

caracterizarse como civiles y políticos; o, más en general, con los restantes aspectos de la Constitución: separación de poderes, distribución territorial de competencias, principios constitucionales.

Existen algunos rasgos típicos de los fallos emitidos en el ejercicio de las distintas funciones del Tribunal: juez de la ley, juez de las competencias, juez de los derechos. Podemos dejar ahora al margen las Sentencias sobre conflictos de competencias, en que se declara la titularidad de la competencia controvertida entre el Estado central y una o varias Comunidades Autónomas (véase art. 66 LOTC), pues su interés para la protección de los derechos económicos y sociales es limitada, y centramos en los otros dos.

A) Sentencias de control de leyes.

Las Sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de una disposición con rango de ley, "tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado' " (art. 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: LOTC). "Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia" (art. 39.1 LOTC).

Es indudable que el legislador, tanto las Cortes Generales como los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, así como los Gobiernos en los supuestos específicos en que pueden aprobar normas con rango de ley, deben respetar la totalidad de la Constitución. Todas sus disposiciones tienen carácter normativo y vinculan a todos los poderes públicos (Constitución española, art.

9.1, disposiciones derogatoria, final y de promulgación). Este carácter vinculante es especialmente intenso en materia de derechos y libertades, como se anotó en su momento (art. 53 CE).

Por consiguiente, cualquier norma con rango de ley que vulnere los derechos económicos y sociales será declarada inconstitucional y nula. Así lo ha venido haciendo el Tribunal Constitucional desde las iniciales Sentencias 5/1981, de 20 de febrero (que anuló diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, sobre el estatuto de centros escolares); 22/1981, de 2 de julio (que declaró parcialmente inconstitucional la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que reguló el estatuto de los trabajadores); y 34/1981, de 10 de noviembre (que declaró la nulidad parcial de un artículo del texto refundido de la Ley de derechos pasivos de funcionarios de la Administración civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril). Es de especial interés traer a colación la Sentencia 45/1989, de 20 de febrero (que declaró la inconstitucionalidad de varias normas reguladoras del impuesto sobre la renta de las personas físicas, entonces contenidas en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre).

No existe diferencia, en este sentido, entre los derechos fundamentales (cuyo contenido esencial debe respetar el legislador) y los principios rectores de la política social y económica: aunque estos últimos carecen de un contenido esencial oponible al legislador, que debe desarrollar su contenido, se trata de principios vinculantes. La ley dispone de un amplio margen de regulación pero no puede contradecir el principio establecido por la Constitución.

Así lo viene declarando la jurisprudencia pues, aunque los principios rectores de la política social y económica no contengan un derecho fundamental, de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar los mandatos contenidos en dichos principios; ni que el Tribunal Constitucional no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, "al

margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución" (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). Aunque, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al "legislador sea muy amplio, y puedan ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance, "en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)" (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11).

Como vimos en su momento, la Sentencia 5/1981 controló la ley desde el derecho a la educación, caracterizado por la Constitución de 1978 como un derecho fundamental amparable. Pero las restantes Sentencias mencionadas antes protegieron un derecho constitucional de la sección segunda, el derecho al trabajo (STC 22/1981) y un principio rector, la protección de la familia (STC 45/1989). Es de observar que estas resoluciones fundaron la nulidad de la ley no solamente en la mera contradicción con estos preceptos constitucionales: en ambas fue decisiva la infracción del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), que sí es susceptible de amparo. De hecho, la Sentencia 45/1989 fue pronunciada para resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por una Sala del propio Tribunal Constitucional, que había otorgado amparo a un ciudadano por la misma razón que luego condujo a la inconstitucionalidad de la ley (STC 209/1988, de 10 de noviembre). Lo mismo ocurrió con la Sentencia 34/1981: resolvió la cuestión interna planteada por una Sentencia que había otorgado amparo (STC 10/1981, de 6 de abril); y declaró nula la ley por vulnerar el principio de igualdad, sin hacer referencia expresa al art. 50 CE aunque la cuestión versaba sobre un tema de pensiones de jubilación.

Como sintetiza la Sentencia 213/2005, de 21 de julio, en materia de Seguridad Social, "si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos

sociales 'es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva art. 53.3 CE, sin embargo este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable' " (citando las SSTC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6).

B) Sentencias de amparo de derechos.

En un proceso constitucional de amparo, el Tribunal vela por los derechos y libertades fundamentales del ciudadano que formula la demanda. Aunque la reciente reforma de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal ha acentuado los perfiles objetivos de salvaguarda e interpretación de la Constitución de este proceso constitucional (véase el nuevo art. 50 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el fallo que otorga amparo sigue velando por los derechos del demandante.

Así, la Sentencia que otorga amparo constitucional puede contener todos a algunos de los siguientes pronunciamientos (art. 55.1 LOTC):

- a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Estos pronunciamientos específicos de los fallos que estiman un recurso constitucional de amparo no impiden que la doctrina constitucional, que se genera con ocasión del amparo de situaciones individuales, tenga un alcance general. Como ha reafirmado recientemente el Tribunal, "tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción"; "la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).